

论制止价格歧视的立法问题

□ 游钰

价格歧视是市场经济中普遍存在并可能损害市场竞争的一种价格行为。由于价格歧视表现形式众多、影响效果复杂,如何准确界定价格歧视并合理把握执法力度,一直是理论和实践中的一个难题。本文从国际比较的角度分析和探讨价格歧视的构成要件和抗辩理由,并对完善我国制止价格歧视的立法问题提出建议。

一、价格歧视的构成要件

所谓价格歧视是指经营者提供相同的商品、服务时不合理地实施差别价格条件的行为。但要准确界定价格歧视仅从概念出发是远远不够的,必须根据有关国家的立法规定和执法实践深入分析其构成要件。概括而言,价格歧视有如下几个基本构成要件:

1. 经营者具有市场支配地位或一定的市场力量

关于价格歧视行为的主体资格问题,各国立法一般首先将其界定为从事经营活动的经营者,但就经营者是否必须具备特殊地位或达到特定条件才能成为价格歧视的适合主体则有两种不同的立法模式。第一种模式是在立法中明确规定价格歧视的实施者必须是具有市场支配地位或市场优势地位的企业。德国、法国、俄罗斯等国以及欧盟均采用这一立法模式。例如,德国《反限制竞争法》第19条将具有市场支配地位的企业实施不合理的差别交易条件(包含价格条件)列为滥用市场支配地位的一种形式。第二种模式则不在立法中明确规定价格歧视实施者应当具备的地位或条件。美国、日本等国采用这一模式。例如,美国的《克莱顿法》和《罗宾逊—帕特曼法》只将价格歧视实施者笼统界

定为“从事商业的人”。经济学研究表明,拥有一定的市场力量是厂商实施价格歧视的一个必要条件。如果厂商不拥有一定的市场力量,购买者会轻易地转向其他厂商,价格歧视将很难实施。因此,具有市场支配地位或一定的市场力量的经营者才是价格歧视的可能实施者。

2. 经营者实施不合理的差别价格条件

这一构成要件包含以下几层含义:

第一,经营者就相同的商品或者服务实施差别价格条件。我们容易辨别商品、服务在交易价格上所具有的差别性。但

“相同的商品或者服务”的认定却可能不无争议。相关的商品或服务是否必须在数量、质量、规格、包装、外观、功能等所有方面完全一致才能认定为是

“相同的商品或者服务”呢?笔者认为,不能过于机械地去解释这里的“相同性”,只要商品和服务的质量、功能等主要方面是相同的,即使在外观、包装上有细小的不同,仍可认定为具有

“相同性”,否则,就容易给价格歧视实施者创造规避法律的机会。第二,价格歧视针对不同的购买者。在经济学理论上,针对同一购买者也有可能实施价格歧视。但是,各国反垄断立法和司法

实践基本上把价格歧视实施对象界定为不同的购买者,其原因在于规制价格歧视的主要目的在于保护相关市场竞争。

许多国家和地区如德国、中国以及我国台湾地区等还在立法中明确地将购买者限定为企业等经营者,而将普通消费者排除在外。第三,价格上的差别不具有正当理由。价格歧视与价格差别并非同一概念。在市场经济中,经营者就相同的商品、服务以不同的价格提供给不同

购买者是常见的现象,并不必然构成价

格歧视。价格上的差别可能是由于成本差异等合理原因造成的，从而具有合理性和正当性。而价格歧视中的价格差别则不具有正当理由，经营者无法举证说明其价格差别的合理性。

3. 对相关市场竞争造成损害

维护自由、公平的竞争是制止价格歧视立法的基本目的。因此，是否对相关市场竞争造成损害以及损害程度如何是判断价格歧视是否违法的基本标准。价格歧视可能对相关市场竞争造成明显的损害，这种损害主要表现为对卖主之间竞争的损害，即对第一线竞争的损害（Primary Line Injury）以及对买主之间竞争的损害即对第二线竞争的损害（Secondary Line Injury）。价格歧视如地区性价格歧视可以作为具有一定市场力量的经营者的一种竞争策略，其目的是将竞争对手排斥出相关市场。这种价格歧视可能对卖主之间的竞争造成损害。同时，价格歧视还可能损害买主之间的竞争。由于价格歧视的实施，不同买主购买相同商品的价格存在区别，它们的竞争条件也因此而不同，从而可能损害它们之间的公平竞争。但是，价格歧视与合理的价格差别的界线往往并不十分清晰，价格歧视对市场竞争的损害也并不是绝对的，因此，在对价格歧视的执法实践中，应当在个案中对价格歧视对市场竞争的损害进行具体的分析，从而认定其是否违法。

二、价格歧视的抗辩理由

制止价格歧视的主要目的在于防止歧视性价格的实施对市场竞争的损害。被指控实施价格歧视的经营者，

如果能证明其所实施的差别价格具有合理性，其行为不会引起损害竞争的后果，则可以免责。一般来说，可以对价格歧视指控进行抗辩的理由主要有适应竞争、成本差别、交易数量差别等。

1. 适应竞争

在激烈的市场竞争环境中，面对着竞争对手实施的一系列价格竞争策略如降价、差别性或歧视性定价等，经营者为了维护其既有的市场地位，往往不得不实施与竞争对手相类似的价格竞争策略，包括实施差别价格，否则将面临顾客被抢、市场份额被挤占等不良后果。此时，差别价格的实施是为了适应竞争的需要，是防御性而非进攻性的，是被动性而非主动性的。在美国，为适应竞争而实施差别价格被认为是对价格歧视指控的有效抗辩。根据美国《罗宾逊—帕特曼法》的规定，如果卖方能够证明其低价是为了诚实地（In Good Faith）适应竞争者同样的低价而实施的，即可以免责。由于美国法院在近年来倾向于灵活而宽松地界定“诚实”（Good Faith），适应竞争的抗辩的应用更为广泛，成为销售商规避《罗宾逊—帕特曼法》规制的一项强有力的抗辩理由。

2. 成本差别

销售商实施的差别价格条件必须不具有合理性才有可能构成价格歧视，如果价格差别是由于提供商品的成本不同而造成的，则价格差别是合理的，不构成价格歧视。例如，在运输成本占较大比例的商品交易中，该商品在产地的售价往往低于离产地较远的其他地区的售价，这是合理的价格差别。一些国家和地区的立法将成

本差别明确列为对价格歧视指控进行抗辩的一项理由。根据美国《罗宾逊—帕特曼法》的有关规定，被指控从事价格歧视的被告可以通过举证其价格差别反映成本差异而免责。我国台湾地区的《公平交易法施行规则》第24条也将成本差异列为实施差别待遇的正当理由之一。但销售商运用成本差别理由进行抗辩需要解决举证上的一些难题。销售商必须能根据成本状况对购买者进行合理的分类，不同类别内部的购买者之间具有共性。与此同时，销售商还必须能说明其成本构成，以证明提供成本上的差别，并证明成本差别与价格差别之间合理的对应性。这些举证工作存在一定难度，特别是对于一个同时生产多种相关产品的大公司而言，准确进行成本测定是相当困难的。因此，成本差别抗辩能否成立，在一定程度上取决于有关机关特别是法院对举证要求的严格程度。

3. 交易数量差别

销售商经常根据购买数量的不同而决定是否给予以及给予多大程度的价格折扣。这种由于交易数量不同而造成的价格差别通常被认为是合理的，因此，它可以作为对价格歧视指控的一项抗辩理由。交易数量差别的抗辩与成本差别的抗辩是紧密相关的，因为交易数量的多少在一定程度上影响了销售商提供商品的成本。一般而言，一份交易数量巨大的合同可以促使厂商有效节约成本，因此，厂商可以给予采购量大的客户如大型连锁店以较大的价格优惠，而采购量小的客户如小型零售店则无法享受此种优惠。美国的《罗宾逊—帕特曼法》认可因交易数量不同而导致的合理价

格差异,但同时授权联邦贸易委员会通过订立数量标准的方法加以规制。我国台湾地区立法以及欧盟竞争执法实践也将交易数量差别作为销售商实施差别价格条件的一项合理理由。

此外,商品或市场条件变化也可以作为一项抗辩理由。例如,为了处理易腐败变质的商品或季节性商品,或者因停业而处理商品,销售商通常被允许实施差别价格。

三、完善我国制止价格歧视立法的若干思考

《价格法》第14条作出了禁止价格歧视的规定,这是我国制止价格歧视的基本法律依据。但是,由于

《价格法》的相关条文过于简单,我国又缺乏丰富的实践经验,如何准确界定制止价格歧视还是一个尚待解决的问题。有鉴于此,我国应当从立法、执法等方面完善对价格歧视的法律规范。

《价格法》第14条规定,经营者提供相同商品或者服务,不得对具有同等交易条件的其他经营者实行价格歧视。但是,该法对于同等交易条件的认定及价格歧视与合理价格差别的区分等关键问题未作任何规定,这给该法的适用带来了困难。因此,我国应当补充、细化价格歧视相关立法,使相关条文具有更强的可操作性。

第一,明确规定价格歧视的构成要件。首先,我国可以借鉴德、俄等国的立法经验,将价格歧视的主体限定为具有市场支配地位或市场优势地位的经营者。这样可以使执法活动有

更强的针对性,提高执法效率。与此同时,我国应当在立法中对市场支配地位或市场优势地位作出明确界定。其次,明确规定价格歧视是对购买者实行不合理的差别价格的行为,并在立法中对“相同的商品或服务”、“不合理的差别价格”等术语进行界定,列举价格歧视的典型形态。再次,增加后果要件,规定价格歧视必须是对市场竞争造成或可能造成损害的行为。

第二,规定价格歧视的例外情形或抗辩理由。价格歧视具有价格差别的外观,要准确界定价格歧视必须将合理的价格差别排除在外。我国在立法中应当明确规定价格歧视的例外情形,如适应竞争、成本差别、交易数量差别、条件变化等,使有关经营者能根据例外规定进行有效的抗辩。规定价格歧视的例外情形或抗辩理由有助于执法机关区分价格歧视与合理的价格差别,也有利于经营者维护其合法权益。

第三,准确界定价格歧视,合理把握执法力度。相对于复杂多样的价格歧视而言,法律条文往往显得相当原则。在制止价格歧视的实践中,执法机关和法院必须把握相关立法的精神,并科学运用相关法律条文才能准确界定价格歧视。这对执法人员和法官的素质提出了很高的要求。而反价格歧视的力度问题也将是摆在执法机关和法院面前的又一道难题。从国外实践看,价格歧视的规制一直是备受争议的。以美国为例,1936年的《罗宾逊—帕特曼法》对《克莱顿法》第2条进行了修订,加强了对价格歧视的规制。但该法的制定和实施受到了经济学家的广泛批评,因为他们认为

该法的通过是为了保护小型零售商免受大型连锁店的冲击,而不是为了增进经济效率,该法更侧重于保护竞争者而非保护竞争。由于饱受非议,该法的执行也受到冷落,联邦贸易委员会调查处理的价格歧视案件越来越少,有时一年只有几件。美国的规制实践提醒我们应当重视综合分析价格歧视对经济、社会福利和竞争的影响,合理把握执法的力度。笔者认为,我国反价格歧视的力度应当适中,不宜过于严厉,应当在立法上体现出保护竞争的目的,重点制止具有市场支配地位的经营者为排挤竞争对手而实施的价格歧视,以及一些严重损害购买者之间竞争的价格歧视。

第四,重视私人诉讼在反价格歧视中的作用。价格歧视的实施妨碍了自由、公平的市场竞争,也损害了特定经营者的利益。为了维护自身利益,受价格歧视危害的经营者愿意通过各种方式反对价格歧视。它们可以向执法机关举报价格歧视行为,并为执法机关的调查活动提供帮助。同时,它们可以通过提起诉讼的方式要求价格歧视的实施者承担责任,从而维护自身的合法权益。与执法机关反价格歧视活动相比,受损害的经营者有更强烈的动机通过诉讼弥补自己的损失。但是,这些经营者却无法象执法机关那样运用权力调查核实价格歧视行为,因此,它们要想获得胜诉存在一定的难度。我国应当在立法上从案件受理、举证责任承担、赔偿等方面规定必要的便利措施,鼓励受损害的经营者提起诉讼,从而充分发挥私人诉讼在反价格歧视中的独特作用。

(作者单位:厦门大学法学院)